

## Noot onder HR 4 april 2006

Citation for published version (APA):

Klip, A. (2006). Noot onder HR 4 april 2006. *Nederlands Juristenblad*.

### Document status and date:

Published: 04/04/2006

### Document Version:

Accepted author manuscript (Peer reviewed / editorial board version)

### Please check the document version of this publication:

- A submitted manuscript is the version of the article upon submission and before peer-review. There can be important differences between the submitted version and the official published version of record. People interested in the research are advised to contact the author for the final version of the publication, or visit the DOI to the publisher's website.
- The final author version and the galley proof are versions of the publication after peer review.
- The final published version features the final layout of the paper including the volume, issue and page numbers.

[Link to publication](#)

### General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal.

If the publication is distributed under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license above, please follow below link for the End User Agreement:

[www.umlib.nl/taverne-license](http://www.umlib.nl/taverne-license)

### Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us at:

[repository@maastrichtuniversity.nl](mailto:repository@maastrichtuniversity.nl)

providing details and we will investigate your claim.

Noot onder HR 4 april 2006

1. De Hoge Raad wil niets weten van een wijziging van de bevoegdheidsverdeling tussen rechter en minister in uitleveringszaken. AG Vellinga heeft in navolging van AG Keijzer (zie NJ 2005, 243) met verve het standpunt verdedigd dat niet langer de minister, maar de rechter bevoegd is de uitlevering ontoelaatbaar te verklaren indien schendingen van mensenrechten te verwachten vallen. Voorzover er na het arrest van het 25 mei 2004 (NJ 2005, 243) nog onduidelijkheid over bestond neemt de HR thans elke twijfel weg. De Hoge Raad is van mening dat de wetgever en niet de rechter gaat over de bevoegdheidsverdeling tussen rechter en minister terzake. Hoewel ik ook wel voel voor een herziening van die relatie, ben ik ook van mening dat de Hoge Raad er goed aan doet dit aan de wetgever te laten.<sup>1</sup> Het betekent toch wel een zeer fundamentele herziening van de structuur van de uitleveringsprocedure en dat lijkt me toch meer iets voor de wetgever. Bovendien kan dan naar alle aspecten van de procedure worden gekeken. Is het bijvoorbeeld wel zo noodzakelijk en efficiënt dat uitlevering in twee rondes gaat? Eerst voor de uitleveringsrechter en dan nog eens voor de civiele rechter? Dat zou toch geconcentreerd kunnen worden zonder dat aan een evenwichtige behandeling tekort gedaan behoeft te worden.

2. In het verlengde hiervan ligt de vraag of de te verwachten mensenrechtenschending in Kenia zo zwaar is dat van een flagrante inbreuk op enig EVRM-recht kan worden gesproken. De HR ziet geen aanleiding om de Rb te corrigeren en volgens bestaande rechtspraak van de HR is dat ook zo. De AG ziet hier wel een probleem, maar dat hangt samen met het onder 1 besproken punt dat de AG meent dat de rechter ook ontoelaatbaar mag verklaren bij een dreigende schending van mensenrechten. Ik kom op het punt van de dreigende schending van mensenrechten terug na behandeling van het andere punt dat de AG aansnijdt.

3. Prealabel werpt de AG de vraag op wat de verdragsgrondslag is van het Keniase uitleveringsverzoek. Het verzoek en de Rb gaan kennelijk uit van het Verdrag van de Verenigde Naties tegen de Sluikhandel in verdovende middelen en psychotrope stoffen van 20 december 1988 (hierna het drugsverdrag van 1988).<sup>2</sup> De AG stelt dat het uitleveringsverdrag tussen Nederland en Groot-Brittannië van 1898 ook in de relatie met Kenia geldt.<sup>3</sup> De HR laat de geldende verdragsrelatie in het midden en dat is, gezien het grondwettelijke karakter van de verdragseis van artikel 2 lid 4 Gw en artikel 2 Uw, toch wel wat merkwaardig. Naast de twee door de AG genoemde relevante verdragen die in de relatie Nederland-Kenia van toepassing zijn is er nog een derde waaraan een grondslag voor uitlevering kan worden ontleend: artikel 36 lid 2 van het Enkelvoudig Verdrag inzake de verdovende middelen, 1961, met bijlagen, zoals gewijzigd door het Protocol van 25 maart 1972 tot wijziging van het Enkelvoudig Verdrag inzake verdovende middelen (Trb. 1987,90).<sup>4</sup> In een dergelijke situatie dient de verhouding tussen die verdragen te worden onderzocht.

---

<sup>1</sup> Zie voorts A.L. Smeulers, In staat van uitlevering, dissertatie Maastricht 2003.

<sup>2</sup> Zie voor gegevens van alle voor Nederland geldende rechtshulpverdragen A.H. Klip, Documentair Deel, in: A.H. Klip, A.H.J. Swart en H.G. van der Wilt, Internationale en Interregionale Samenwerking in Strafzaken. Voor dit verdrag p. 392-403.

<sup>3</sup> Verdrag van 10 november 1967 inzake de toepassing van het op 26 september 1898 te Londen tussen het Koninkrijk der Nederlanden en het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Ierland gesloten Verdrag tot uitlevering van misdadigers, Trb. 1968, 1 en 85; Stb. 1899, 15.

<sup>4</sup> Het Verdrag inzake Psychotrope Stoffen van 21 februari 1971 (Trb. 1989, 129) waarbij Nederland en Kenia eveneens partij zijn, bevat geen bepalingen over uitlevering. Zie voorts Kamerstukken II, 1990-1991, 22115 (R1411), nr. 3, p. 9.

4. Allereerst het uitleveringsverdrag. Dit verdrag bevat een verplichting tot uitlevering, tenzij er weigeringsgronden van toepassing zijn. Het zegt niets over de verhouding tot andere verdragen. Dat doen de drugsverdragen van 1961 en van 1988 wel.<sup>5</sup> Deze bevatten daarvoor bepalingen die vaker voorkomen in verdragen die zich richten op een specifiek strafbaar feit.<sup>6</sup> Dergelijke verdragen houden er rekening mee dat er verdragen bestaan die zich richten op specifieke vormen van rechtshulp. Artikel 6 van het drugsverdrag van 1988 regelt de onderhavige situatie. Het onderscheidt verschillende gevallen. Gevallen waarin er al een uitleveringsverdrag bestaat tussen de betrokken landen en gevallen waarin nog geen uitleveringsverdrag bestaat. In het eerste geval dienen de delicten uit het drugsverdrag van 1988 te worden opgevat als uitleveringsdelicten in het uitleveringsverdrag. Zie artikel 6 lid 2 drugsverdrag van 1988: “shall be deemed to be included as an extraditable offence in any extradition treaty existing between the Parties.” Hierbij is ook het vijfde lid van artikel 6 van belang: “Extradition shall be subject to the conditions provided for by the law of the requested Party or by applicable extradition treaties, including the grounds upon which the requested Party may refuse extradition.”

5. In het andere voor de onderhavige zaak relevante geval is er geen uitleveringsverdrag van kracht tussen de betrokken landen. Artikel 6 lid 3 drugsverdrag van 1988 regelt dan de voor Nederland geldende rechtsverhouding “If a Party which makes extradition conditional on the existence of a treaty receives a request for extradition from another Party with which it has no extradition treaty, it may consider this Convention as the legal basis for extradition in respect of any offence to which this article applies. The Parties which require detailed legislation in order to use this Convention as a legal basis for extradition shall consider enacting such legislation as may be necessary.” Nederland stelt voor de uitlevering een verdragseis en voorziet in de mogelijkheid dat andere verdragen dan uitleveringsverdragen die verdragsgrondslag bieden. Artikel 51a Uw ziet hier op en de misdrijven uit de drugsverdragen van 1961 en 1988 zijn daarin dan ook opgenomen.

6. De gevolgen van het aannemen van het bestaan van een specifiek uitleveringsverdrag of een ander verdrag als grondslag voor uitlevering zijn nogal verschillend en hadden door de HR niet in het midden gelaten mogen worden. In het geval van een uitleveringsverdrag vult het drugsverdrag van 1988 de uitleverbare delicten aan. Voor al deze delicten ontstaat een uitleveringsverplichting, waarvan Nederland slechts door toepassing van de weigeringsgronden van het uitleveringsverdrag van 1898 (aangevuld met die van artikel 6 lid 6 drugsverdrag van 1988) is ontheven. In een situatie waarin er geen specifiek uitleveringsverdrag bestaat is uitlevering een mogelijkheid maar geenszins een verplichting.<sup>7</sup> Zie artikel 6 lid 3 drugsverdrag van 1988 “A Party may consider this treaty as a legal basis” en art. 51a lid 1 Uw “kan worden uitgeleverd”.<sup>8</sup>

7. Uitgaande van uitsluitend de toepasselijkheid van het drugsverdrag van 1988 is er geen uitleveringsverplichting maar een uitleveringsmogelijkheid. In die context komt het me voor dat mensenrechtelijke bezwaren al snel moeten prevaleren. De door de opgeëiste persoon aangeleverde gegevens, alsmede het ambtsbericht van buitenlandse zaken roepen voldoende

---

<sup>5</sup> Ik behandel deze thematiek verder aan de hand van artikel 6 drugsverdrag van 1988, maar een zelfde redenering geldt voor artikel 36 lid 2 drugsverdrag van 1961.

<sup>6</sup> Zie A.H.J. Swart, Nederlands Uitleveringsrecht, Zwolle 1986, p.114-116.

<sup>7</sup> Idem, p. 65-66.

<sup>8</sup> Zie Memorie van Toelichting bij de wijziging van artikel 51a van de Uitleveringswet, ter uitvoering van het Verdrag van de Verenigde Naties van 20 december 1988 tegen de sluikhandel in verdovende middelen en psychotrope stoffen, Kamerstukken II, 1990-1991, 22082, nr.3, p.1.

twijfel op. Artikel 51a Uw laat weigering toe en het verdrag verwijst naar de van toepassing zijnde nationale regels (artikel 6 lid 5 drugsverdrag van 1988). Zou enkel het drugsverdrag van 1961 of dat van 1988 van toepassing zijn, dan ligt weigering van de uitlevering voor de hand.

8. Met de AG meen ik echter dat beide verdragen (en bovendien nog het drugsverdrag van 1961) van toepassing zijn en dat er derhalve wel degelijk een uitleveringsverplichting bestaat voor de delicten waarvan de opgeëiste persoon in Kenia wordt verdacht. Daarmee kom ik terug op de mensenrechtelijke bezwaren die zijn opgeroepen. Deze zullen opnieuw in de civiele ronde aan de orde komen. Van belang hierbij is dat Kenia geen partij is bij een mensenrechtenverdrag met een efficiënt toezichtsmechanisme. In dat opzicht ligt de zaak dus anders dan in NJ 2005, 243. Op Nederland rust een zwaardere plicht de belangen van de opgeëiste persoon te beschermen. De zogenaamde “restverantwoordelijkheid” van Nederland is in het Keniase geval geactiveerd.<sup>9</sup> Dat gaat mijns inziens niet zo ver als AG Vellinga eist. In punt 36 stelt hij als eis “dat het proces aan de eisen van art.6 EVRM voldoet.” Dat is een lagere drempel om te weigeren dan de “flagrante inbreuk.” Het EHRM heeft niet geëist dat niet-EVRM staten aan alle eisen van het EVRM moeten voldoen.<sup>10</sup> Het zal er in de civiele ronde dus om gaan of de gesignaleerde problemen van de Keniase rechtspleging in het algemeen en die van de behandeling die de opgeëiste persoon in het bijzonder te wachten staat te kwalificeren zijn als een flagrante inbreuk in de zin van de rechtspraak van het EHRM. Daarbij speelt een rol dat de Rb Amsterdam, voorzover ik kon nagaan, voor het eerst in de Nederlandse rechtspraak positief heeft geformuleerd wat een flagrante inbreuk is (7½ jaar geen vervolgingsactiviteit strijdt met de redelijke termijn).<sup>11</sup> In die context werpt de opgeëiste persoon terecht op dat als dit al geldt in relatie tot EVRM- en EU-partner Spanje, dit eens te meer het geval is in relatie tot een land als Kenia.

9. De HR had de verdragsgrondslag derhalve moeten aanvullen en in het onwaarschijnlijke geval dat de HR van mening zou zijn dat uitsluitend het drugsverdrag van 1961 of dat van 1988 van toepassing zou zijn de zaak zelf feitelijk moeten behandelen en tot weigering van de uitlevering moeten adviseren.

Prof. Mr A.H. Klip  
Universiteit Maastricht

---

<sup>9</sup> Zie Kamerstukken II, 2001-2002, 28098 (R1704), nr.12, p.21.

<sup>10</sup> EHRM, Drozd and Janousek against France and Spain, Ser.A-240, par. 144 en 148.

<sup>11</sup> Rb Amsterdam, 1 juli 2005, NJ 2005, 341. Ik laat hier even buiten beschouwing dat m.i. ten onrechte art.11 Ow in relatie tot EVRM-verdragspartners is opgenomen, zie voorts mijn noot onder NJ 2005, 243.

## Uitspraak

4 april 2006

Strafkamer

nr. 03153/05 U

IV/SM

Hoge Raad der Nederlanden

## Arrest

op het beroep in cassatie een uitspraak van de Rechtbank te Rotterdam van 24 augustus 2005, nummer RK: 0  
verzoek van Kenia tot uitlevering van:

[opgeëiste persoon], geboren te [geboorteplaats] op [geboortedatum] 1965, ten tijde van de betekening van de  
gedetineerd in het Huis van Bewaring "De IJssel" te Krimpen aan den IJssel.

### 1. De bestreden uitspraak

De Rechtbank heeft de gevraagde uitlevering van de opgeëiste persoon toelaatbaar verklaard ter strafvervolg  
de in de bestreden uitspraak omschreven feiten.

### 2. Geding in cassatie

Het beroep is ingesteld door de opgeëiste persoon. Namens deze heeft mr. R. Zilver, advocaat te Utrecht, bij s  
middelen van cassatie voorgesteld. De schriftuur is aan dit arrest gehecht en maakt daarvan deel uit.

De Advocaat-Generaal Vellinga heeft geconcludeerd tot vernietiging van de bestreden uitspraak en tot bepali  
waarop de Hoge Raad het uitleveringsverzoek feitelijk zal behandelen.

### 3. Beoordeling van het eerste middel

Het middel kan niet tot cassatie leiden. Dit behoeft, gezien art. 81 RO, geen nadere motivering nu het middel  
beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.

### 4. Beoordeling van het tweede middel

4.1. Het middel komt op tegen de verwerping van het verweer dat de uitlevering ontoelaatbaar moet worden v  
wegens dreigende schendingen van art. 6 EVRM.

4.2.1. Het proces-verbaal van de zitting van de Rechtbank van 10 augustus 2005 houdt, voorzover voor de be  
het middel van belang, het volgende in:

"Op vragen van de oudste rechter deelt de raadsman - zakelijk weergegeven - mede:

Mijn kantoorgenoot mr. A.W. Syrier heeft deelgenomen aan de rogatoire commissie, die Kenia heeft bezocht  
een gesprek gevoerd met de advocaat van de broer van mijn cliënt, [betrokkene 1], die in Kenia vast zit op ve  
dezelfde feiten als waar mijn cliënt in Kenia van wordt verdacht. Hij heeft bevestigd dat de situatie in de geva  
Kenia zorgwekkend is. De kans op een levenslange gevangenisstraf bij een veroordeling voor de onderhavige  
levensgroot. De broer van mijn cliënt zit nog steeds in voorarrest in Kenia.

(...)

Op vragen van de jongste rechter deelt de opgeëiste persoon - zakelijk weergegeven - mede:

Ik weet niet wie de advocaat van mijn broer, die in Kenia vastzit, betaalt.

Op vragen van de voorzitter deelt de opgeëiste persoon - zakelijk weergegeven - mede:  
Op dit moment beschik ik niet over de financiële middelen om een advocaat in Kenia te kunnen betalen.  
(...)

De raadsman van de opgeëiste persoon voert het woord tot verdediging. Hierbij legt de raadsman pleitnotities aan dit proces-verbaal worden gehecht en waarvan de inhoud als hier ingevoegd dient te worden beschouwd.  
(...)

De raadsman heeft ter onderbouwing van de dreigende schending van art. 6 van het EVRM aan de rechtbank 'Country report on Human Rights Practices - 2004' in Kenya van het U.S. Department of State, welke door de rechter het dossier wordt toegevoegd.

Voorts merkt de raadsman op ter toelichting van de dreigende schending van art. 6 van het EVRM voor zijn oordeel weergegeven - :

Ik wijs de rechtbank op het artikel van mr. Keijzer in Delict & Delinquent (aflevering 5, nummer 34). Het vertrouwensbeginsel kan niet als grondslag dienen, daar waar het gaat om de verwerping van een mensenrecht. De rechtbank dient zelfstandig artikel 6 EVRM te toetsen.

(...)

De opgeëiste persoon krijgt de gelegenheid het laatste te spreken. Hij merkt op - zakelijk weer-gegeven - :

De Keniaanse autoriteiten weten wie er schuldig is aan de aanklacht. Ik word gebruikt als zondebok. Als we deze informatie zouden beschikken, dan zou duidelijk zijn dat er hier iemand beschermd wordt. Ik zal daar geen eisen krijgen. Mijn leven zou gevaar lopen."

4.2.2. De aan voormeld proces-verbaal gehechte door de raadsman overgelegde pleitnotities houden, voorzover beoordeling van het middel van belang, het volgende in:

"3. Informatie Buitenlandse Zaken d.d. 26 mei 2005 - > twijfelachtig of betrokkene een eerlijk proces krijgt en Is aan oordeel Rb onderworpen (Vgl. HR 25 mei 2004, NJ'05, 243 onder 3.2).

4. Van zodanig risico blijkt terdege. Ook uit door verdediging overgelegde stukken. In huidige grondwet geen sprake mbt kosteloze rechtsbijstand, zwijgrecht etc. Ook twijfel aan onafhankelijkheid rechterlijke macht. Recht op verdediging raadsman tot cliënt niet altijd gehonoreerd en berechting niet binnen redelijke termijn. Naar vernomen van raadsman cliënt kan men zelfs jaren zonder aanklacht in voorarrest zitten, tenzij men geld heeft - > Sprake van risico flink op enig recht conform art. 6 EVRM - > uitlevering ontoelaatbaar.

5. Bovendien kans groot dat voor dergelijke feiten een levenslange gevangenisstraf wordt opgelegd.

6. Met betrekking tot vraag of er gegronde redenen zijn dat opgeëiste persoon na uitlevering gevaar loopt aan marteling te worden onderworpen, is beoordeling in beginsel aan Minister van Justitie voorbehouden.

7. In dat geval verzoek Rb de Minister van Justitie te adviseren de inhoud van de rapporten te betrekken bij oordeel daadwerkelijke uitlevering."

4.2.3. De bestreden uitspraak houdt het volgende in als bespreking van het met het middel corresponderende middel:  
"2. dreigende schending van art. 6 van het EVRM

Voorts heeft de raadsman betoogd dat het recht van de opgeëiste persoon op een eerlijk proces, als bedoeld in artikel 6 van het EVRM in Kenia dreigt te worden geschonden. De raadsman heeft hiertoe aangevoerd dat er grote twijfel is aan de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht in Kenia en dat in de huidige grondwet van Kenia ondermeer geen sprake is van zijn opgenomen omtrent de kosteloze rechtsbijstand voor de verdachte en het zwijgrecht van de verdachte. Daarnaast de advocaat in Kenia niet altijd vrije toegang tot zijn/haar cliënt en vindt de berechting niet altijd plaats binnen redelijke termijn.

De rechtbank verwerpt dit verweer en overweegt het volgende.

De rechtbank kan de uitlevering ontoelaatbaar verklaren indien er sprake is van een risico van een flagrante schending van artikel 6 EVRM. Van een zodanig risico is niet gebleken, terwijl ook door de raadsman geen oordeel is aangevoerd die dat risico aannemelijk maken.

Wel ziet de rechtbank aanleiding om, gelet op de inhoud van de brief van het hoofd van de afdeling Consulaire Zaken, de heer mr. R.S. van Ees, d.d. 26 mei 2005, het ambtsbericht ten behoeve van onderhavige uitlevering opgesteld door de Nederlandse ambassade te Nairobi en de door de raadsman overgelegde stukken aanleiding van Justitie in het advies op de inhoud van deze stukken te attenderen en de Minister te adviseren de inhoud daarvan te betrekken bij zijn oordeel omtrent de daadwerkelijke uitlevering van de opgeëiste persoon."

4.3. De bevoegdheidsverdeling tussen de rechter die over de toelaatbaarheid van een verzochte uitlevering moet beslissen en de Minister van Justitie die, indien de rechter de uitlevering toelaatbaar heeft geoordeeld, uiteindelijk beslist over de onder welke condities daadwerkelijk tot uitlevering zal worden overgegaan, brengt mee dat de rechter op grond van de toetsing aan art. 6 EVRM de uitlevering slechts ontoelaatbaar kan verklaren indien blijkt dat de opgeëiste persoon aan uitlevering zou worden blootgesteld aan een zodanig risico van een flagrante inbreuk op enig hem ingevolge art. 1 EVRM toekomend recht, dat de ingevolge art. 1 EVRM op Nederland rustende verplichting om dat recht te verzekeren voortvloeit uit de staat aan de uit het toepasselijke uitleveringsverdrag voortvloeiende verplichting tot uitlevering. Een en ander kan ertoe leiden dat de uitleveringsrechter de Minister van Justitie kan adviseren omtrent de vraag of de uitlevering ook daadwerkelijk moeten worden toegestaan, omtrent welke vraag de Hoge Raad zich in het onderhavige geval in een nader advies kan uitlaten.

4.4. De Rechtbank heeft de hiervoor bedoelde maatstaf aangelegd en aldus geen blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting. Het oordeel van de Rechtbank dat niet is gebleken van een risico als hiervoor onder 4.3 bedoeld, is niet onbegrijpelijk. De Rechtbank heeft uit hetgeen door en namens de opgeëiste persoon is aangevoerd alsmede uit hetgeen is verhandeld ter zitting, met name voorzover betrekking hebbende op de strafrechtelijke behandeling van de opgeëiste persoon en medeverdachte in de desbetreffende zaak, kennelijk afgeleid - en ook kunnen afleiden - niet voordoet het geval van een gegrond vermoeden dat op feiten en omstandigheden is gebaseerd dat de opgeëiste persoon door zijn uitlevering aan een zodanig risico van een flagrante inbreuk op enig hem ingevolge art. 6 EVRM toekomend recht zou worden blootgesteld, dat de Rechtbank de uitlevering ontoelaatbaar had moeten verklaren.

4.5. Mitsdien faalt het middel.

## 5. Slotsom

Nu geen van de middelen tot cassatie kan leiden, terwijl de Hoge Raad ook geen grond aanwezig oordeelt waaraan de bestreden uitspraak ambtshalve zou behoren te worden vernietigd, moet het beroep worden verworpen.

## 6. Beslissing

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

Dit arrest is gewezen door de vice-president C.J.G. Bleichrodt als voorzitter, en de raadsheren J.P. Balkema, J. Dorst, J. de Hullu en H.A.G. Splinter-van Kan, in bijzijn van de griffier S.P. Bakker, en uitgesproken op 4 april 2006.

Aan de Minister van Justitie  
Schedeldoekshaven 100  
Postbus 20301  
2500 EH 'S-GRAVENHAGE

4 april 2006

Betreft: Advies inzake Advies inzake [opgeëiste persoon]

Onze ref.: 03153/05 U

Bij arrest van heden 4 april 2006 (03153/05-U) heeft de Hoge Raad het cassatieberoep verworpen dat was gericht op cassatie van de uitspraak van de Rechtbank, houdende de toelaatbaarverklaring van de verzochte uitlevering van [opgeëiste persoon] aan de Republiek Kenia. Een gewaarmerkt afschrift van het arrest wordt U hierbij toegezonden.

Hoewel niet is gebleken van specifiek de opgeëiste persoon betreffende risico's, verzoekt de Hoge Raad U in overwegingen omtrent de beslissing of de uitlevering, gelet op de art. 3 en 6 in verbinding met art. 1 EVRM, daadwerkelijk kan worden toegestaan, te betrekken hetgeen over de naleving van de mensenrechten in de Rep is vermeld in het ambtsbericht van 26 mei 2005 van het hoofd van de afdeling Consulaire-Juridische Zaken van Ministerie van Buitenlandse Zaken, mr. R.S. van Ees, en in Kenya, Country Reports on Human Rights Practice 28 februari 2005 van de United States Department of State. Daartoe geeft de inhoud van deze stukken alle aan

De voorzitter van de Strafkamer

C.J.G. Bleichrodt

## Conclusie

Nr. 03153/05 U

Mr. Vellinga

Zitting: 17 januari 2006

Conclusie inzake:

[De opgeëiste persoon]

1. De Rechtbank te Rotterdam heeft de uitlevering van de opgeëiste persoon aan de Republiek Kenia ter vervolgtoelaatbaar verklaard.
2. Namens de opgeëiste persoon heeft mr. R. Zilver, advocaat te Utrecht, twee middelen van cassatie voorgesteld.
3. Voordat ik de middelen bespreek, merk ik het volgende op.
4. Het gaat hier om een verzoek om uitlevering ter fine van vervolging dat is gedaan door de Republiek Kenia, dat betrekking heeft op de verdenking dat de opgeëiste persoon zich in Kenia samen met anderen schuldig zou hebben gemaakt aan, kort gezegd, het handelen in, c.q. het voorhanden hebben van cocaïne - houdt in dat van toepassing is het "Verdrag van de Verenigde Naties tegen de sluikhandel in verdovende middelen en psychotrope stoffen (Wet van 20/12/1988)".(1) Datzelfde verdrag wordt door de Rechtbank in de bestreden uitspraak als het toepasselijke aangeduid.
5. Noch het uitleveringsverzoek, noch de overwegingen van de Rechtbank houden een verwijzing in naar andere op grond waarvan de uitlevering van personen door het Koninkrijk der Nederlanden en de Republiek Kenia niet kunnen zijn.
6. In art. 6 van het Verdrag van de Verenigde Naties tegen de sluikhandel in verdovende middelen en psychotrope stoffen (Trb. 1990/94) dat voor Nederland in werking is getreden op 11 november 1990 en waar Kenia op 17 januari 1991 is geworden, houdt het volgende in:



- "1. Dit artikel is van toepassing op de in overeenstemming met artikel 3, eerste lid, strafbaar gestelde feiten.
2. Elk van de strafbare feiten waarop dit artikel van toepassing is, wordt geacht in elk tussen Partijen bestaand uitleveringsverdrag te zijn begrepen als een uitleveringsdelict. De Partijen verplichten zich ertoe dergelijke strafbare feiten op te nemen als uitleveringsdelicten in ieder uitleveringsverdrag dat tussen hen wordt gesloten.
3. Indien een Partij, die uitlevering afhankelijk stelt van het bestaan van een verdrag, een verzoek om uitlevering ontvangt van een andere Partij, waarmee zij geen uitleveringsverdrag heeft gesloten, kan zij dit Verdrag beschouwen als de basis voor uitlevering wegens de strafbare feiten waarop dit artikel van toepassing is. De Partijen die nadere wetgeving behoeven teneinde dit Verdrag te gebruiken als wettelijke basis voor uitlevering, dienen te overwegen daarvoor de nodige wetgeving tot stand te brengen.
4. De Partijen die uitlevering niet afhankelijk stellen van het bestaan van een verdrag, erkennen in hun onderling afgesloten betrekkingen de strafbare feiten waarop dit artikel van toepassing is als uitleveringsdelicten.
5. Uitlevering is onderworpen aan de voorwaarden bepaald in de wetgeving van de aangezochte Partij of in de wetgeving van de verzoekende Partij, met inbegrip van de gronden waarop de aangezochte Partij uitlevering kan weigeren.
6. Bij de beoordeling van verzoeken die ingevolge dit artikel worden ontvangen, kan de aangezochte Partij weigeren te willigen indien haar rechterlijke of andere bevoegde autoriteiten gegronde redenen hebben om aan te nemen dat uitlevering de vervolging of bestraffing van een persoon op grond van zijn ras, godsdienst, nationaliteit of politieke overtuiging zou bevorderen, of om één of meer van deze redenen nadelig zou zijn voor degene(n) op wie het verzoek betrekking heeft.
7. De Partijen streven ernaar uitleveringsprocedures te bespoedigen en de vereisten betreffende bewijslevering te vereenvoudigen met betrekking tot de strafbare feiten waarop dit artikel van toepassing is.
8. Met inachtneming van de bepalingen van haar nationale wetgeving en haar uitleveringsverdragen kan de aangezochte Partij, indien zij ervan overtuigd is dat de omstandigheden dit rechtvaardigen en dringend zijn, en op verzoek van de verzoekende Partij, een persoon wiens uitlevering wordt verzocht en die zich op haar grondgebied bevindt, in de uitlevering nemen of andere passende maatregelen nemen om zijn aanwezigheid bij de uitleveringsprocedure te verzekeren.
9. Onverminderd de uitoefening van strafrechtelijke rechtsmacht, gevestigd in overeenstemming met haar nationale wetgeving, dient een Partij op het grondgebied waarvan een vermoedelijke dader wordt aangetroffen:
  - a. indien zij hem op de gronden genoemd in artikel 4, tweede lid, letter a, niet uitlevert wegens een in overeenstemming met artikel 3, eerste lid, strafbaar gesteld feit, de zaak voor te leggen aan haar bevoegde autoriteiten zodat betrokkene kan worden vervolgd, tenzij met de verzoekende Partij anders is overeengekomen;
  - b. indien zij hem niet uitlevert wegens een dergelijk strafbaar feit en haar rechtsmacht met betrekking tot dat feit is gevestigd in overeenstemming met artikel 4, tweede lid, letter b, de zaak voor te leggen aan haar bevoegde autoriteiten zodat betrokkene kan worden vervolgd, tenzij door de verzoekende Partij anders is verzocht teneinde haar rechtsmacht veilig te stellen.
10. Indien uitlevering wordt verzocht teneinde een straf ten uitvoer te kunnen leggen, en indien deze wordt geëist door de betrokkene een onderdaan van de aangezochte Partij is, overweegt de aangezochte Partij, indien haar wetgeving dit toelaat en dit in overeenstemming is met de vereisten van deze wetgeving, op aanvraag van de verzoekende Partij de straf die is opgelegd krachtens het recht van de verzoekende Partij of het resterende gedeelte daarvan ten uitvoer te brengen.
11. De Partijen streven ernaar bilaterale en multilaterale overeenkomsten te sluiten teneinde uitlevering mogelijk te maken of de doeltreffendheid ervan te verhogen.
12. De Partijen kunnen overwegen bilaterale of multilaterale overeenkomsten te sluiten, waarin hetzij op ad hoc basis of algemeen geldend, regelingen worden getroffen over de overbrenging naar hun land van personen die zijn veroordeeld tot gevangenisstraf of andere tot vrijheidsbeneming strekkende sancties wegens strafbare feiten waarop dit artikel van toepassing is, met het doel hen aldaar hun straftijd te doen uitzitten."

7. Klaarblijkelijk hebben zowel de autoriteiten van de verzoekende Staat als de Rechtbank geoordeeld dat uit het onderhavige geval uitsluitend mogelijk is op grond van het bepaalde in het derde lid van art. 6 van het Verdrag van 1948 te voldaan aan art. 2 Uitleveringswet dat immers bepaalt dat uitlevering niet dan krachtens een verdrag geschiedt. Het verband is van belang dat art. 51a van de Uitleveringswet in het eerste lid bepaalt dat "voor de in het tweede lid bedoelde feiten, strafbaar te stellen ingevolge de in dat lid genoemde verdragen, kan worden uitgeleverd aan Staten die partij zijn bij het desbetreffende verdrag"; dat in het tweede lid ten negende worden genoemd de misdrijven strafbaar gesteld in het

artikelen 10, tweede, derde, vierde en vijfde lid, 10a, eerste lid, en 11, tweede en derde lid, van de Opiumwet, voor zover het feit valt onder de omschrijvingen van het eerste lid van artikel 3 van het Verdrag van de Verenigde Naties tegen de sluikhandel in verdovende middelen en psychotrope stoffen; en tot slot dat het derde lid van art. 51a Uitleveringswet bepaalt dat uitlevering krachtens het eerste lid geschiedt met inachtneming van de bepalingen en voorts - voorzover geen ander uitleveringsverdrag van toepassing is - van de bepalingen van het Europees Verdrag betreffende de uitlevering van 13 december 1957 (Trb. 1965, 9).

8. Op 26 september 1898 is te Londen tussen het Koninkrijk der Nederlanden enerzijds en het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Ierland anderzijds gesloten het Verdrag tot uitlevering van misdadigers (Stb. 1899, 15). Op 17 augustus 1914 is vervolgens te 's-Gravenhage een aanvullend verdrag ondertekend tussen de genoemde partijen waarbij het Verdrag tot uitlevering van misdadigers onder de daartoe gestelde voorwaarden van toepassing zijn op een aantal Britse protectoraten, waaronder Oost-Afrika (in werking getreden op 20 februari 1915, de bekendmaking in Stb. 1914, 551). Het als Oost-Afrika aangeduide Protectoraat is in 1963 opgegaan in de onafhankelijke Republiek Kenia<sup>(2)</sup>, waardoor het genoemde Verdrag - dat immers met het Verenigd Koninkrijk is gesloten en slechts van overeenkomstige toepassing voor het Protectoraat is verklaard - niet langer van toepassing was op de relatie tussen het Koninkrijk der Nederlanden en de Republiek Kenia.

9. Ik wijs echter op een van 10 november 1967 (Trb. 1968, 1) daterende notawisseling. Deze "notawisseling tussen de Nederlandse en de Keniaanse Regering inzake de toepassing van het op 26 september 1898 te Londen tussen het Koninkrijk der Nederlanden en het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Ierland gesloten Verdrag tot uitlevering van misdadigers" houdt in:

"De Koninklijke Nederlandse Ambassade biedt het Ministerie van Buitenlandse Zaken van de Republiek Kenia complimenten aan en heeft de eer te verwijzen naar het op 26 september 1898 te Londen ondertekende Uitleveringsverdrag tussen het Koninkrijk der Nederlanden en het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Ierland, welk Verdrag op 17 augustus 1914 te 's-Gravenhage voor bovengenoemde partijen ondertekend. Het Verdrag is van toepassing op Kenia was uitgebreid voordat dit de onafhankelijkheid verwierf. De Ambassade is door de Regering van het Koninkrijk der Nederlanden opgedragen, aan de Regering van de Republiek Kenia voor te stellen, dat de betrekkingen tussen de twee Staten, in overeenstemming met hun nationale wetgeving en in afwachting van de sluiting tussen hen van een nieuw uitleveringsverdrag, door de bepalingen van voormeld Verdrag van 26 september 1898 zullen worden beheerd. Het wordt te verstaan is dat de bepalingen van lid 2 van artikel XVIII van genoemd Verdrag niet langer van toepassing zijn. Het voorstel voor de Regering van de Republiek Kenia aanvaardbaar is, heeft de Ambassade de eer verder voor te stellen. Deze Nota en het bevestigend antwoord daarop van het Ministerie een overeenkomst ter zake tussen de twee Staten in twee vormen, welke overeenkomst, wat het Koninkrijk der Nederlanden betreft, van toepassing zal zijn op het in het Koninkrijk der Nederlanden grondgebied van het Koninkrijk en op Suriname en in werking zal treden op de datum waarop de Regering van het Koninkrijk der Nederlanden de Regering van de Republiek Kenia er van in kennis stelt, dat aan de in het Koninkrijk der Nederlanden grondwettelijk vereiste formaliteiten is voldaan."

10. Door de aanvaarding van dit voorstel door de Republiek Kenia alsmede door de voldoening aan de alhier bedoelde vereiste formaliteiten, is de Overeenkomst op 15 mei 1968 in werking getreden (Trb. 1968, 85). Nadien is het Verdrag tussen de beide staten gesloten, noch besloten tot opzegging van de bedoelde Overeenkomst, zodat de Overeenkomst nog van toepassing is.<sup>(3)</sup>

11. De omissie om deze verdragsrelatie tussen de verzoekende Staat en Nederland te onderkennen behoeft op zichzelf tot ontoelaatbaarheid van de uitlevering te leiden. Ik meen dat de Hoge Raad door de toepasselijke verdragen te onderzoeken met de hiervoor genoemde Overeenkomst het gebrek kan herstellen.

12. Ik wijs er nog op dat art. 6, tweede lid, van het Verdrag van de Verenigde Naties tegen de sluikhandel in verdovende middelen en psychotrope stoffen bepaalt dat wanneer tussen Partijen bij dat Verdrag een uitleveringsverdrag is gesloten, de in artikel 3 van het Verdrag genoemde strafbare feiten geacht worden als een uitleveringsdelict te zijn beschouwd tussen Partijen bestaande uitleveringsverdrag. Naar mijn inzicht zal die bepaling voorrang moeten krijgen boven de bepalingen van het Europees Verdrag betreffende de uitlevering van 13 december 1957.

bepaalde in het derde lid van art. 6, dat, zoals gezegd, bepaalt dat bij afwezigheid van een uitleveringsverdrag tegen de sluikhandel zelf als basis voor de uitlevering kan dienen.

13. Dat art. 2 van het Verdrag tot uitlevering van misdadigers een limitatieve opsomming van misdrijven waarvoor uitlevering zal worden toegestaan bevat waarop - begrijpelijkerwijs - niet voorkomen misdrijven die betrekking hebben op de handel in verdovende middelen, behoeft dus geen beletsel te zijn voor de toelaatbaarheid van de uitlevering. Het is nog voorbij ga aan het slot van genoemd art. 2, inhoudende dat "uitlevering ook zal kunnen worden toegestaan indien het goedgevoelen van den staat, aan welken de uitlevering wordt aangevraagd, ten opzichte van eenig ander misdrijf overeenkomstig de wetten der beide Contracteerende Partijen op dat tijdstip van kracht, de toestemming kon worden verleend".

14. Ik stuitte nog op art. 13 van het Verdrag tot uitlevering van misdadigers waarin het volgende is bepaald: "De uitlevering zal geen plaats vinden, tenzij er voldoende bewijs bestaat, volgens de wetten van den Staat, aan welken de uitlevering is aangevraagd, hetzij om eene verwijzing naar de openbare terechtzitting te rechtvaardigen, indien de verdachte zou zijn gepleegd binnen het grondgebied van bedoelden Staat, hetzij om de zekerheid te verschaffen dat de verdachte dezelfde persoon is, die door de rechtbank van den Staat, welke de aanvraag doet, veroordeeld is, en dat het misdrijf waarvan hij is veroordeeld, behoort tot de zoodanige waarvoor, op het tijdstip van die veroordeeling, uitlevering kan worden toegestaan door den Staat, aan welken de uitlevering is aangevraagd. De voortvluchtige misdadiger kan worden uitgeleverd, alvorens de termijn van vijftien dagen is verstreken sedert den dag dat hij in afwachting van uitlevering in bewaring is gesteld."

15. De Rechtbank heeft ten aanzien van de genoegzaamheid van de stukken overwogen dat zich daarbij bevindt van de toepasselijke wetsbepalingen en de overige noodzakelijke gegevens met betrekking tot de feiten waarvoor uitlevering wordt verzocht, alsmede geoordeeld dat de stukken voldoen aan de eisen van art. 18 van de Uitleveringsverdrag. Die overwegingen kan bezwaarlijk geacht worden besloten te liggen het oordeel van de Rechtbank dat aan de eisen van art. 13 van het Verdrag, dat voldoende bewijs moet bestaan om een verwijzing naar de openbare terechtzitting te rechtvaardigen, is voldaan. Bij de stukken die aan de Hoge Raad zijn gezonden bevindt zich echter een "Interrogatory", waarin een uiteenzetting is gegeven van de feiten ten aanzien waarvan de autoriteiten van de verzochende Staat verdenkingen jegens de opgeëiste persoon koesteren, alsmede de specifieke gedragingen waarvan zij bewijzen verzamelen. Voorts is bij de stukken gevoegd een "Summary of evidence of suspect [de opgeëiste persoon]", waarin een uiteenzetting is te lezen van de tot dan toe verrichte opsporingshandelingen en aldus vergaarde bewijzen aangaande de betrokkenheid van de opgeëiste persoon bij de feiten waarvoor de uitlevering wordt gevraagd.

16. Veronderstellenderwijs aannemende dat aan de in art. 13 van het Verdrag gestelde eis een overeenkomstig oordeel moet worden gehecht als aan de in art. 9 van het Uitleveringsverdrag tussen Nederland en de Verenigde Staten, kan naar mijn inzicht op grond van de genoemde stukken worden geoordeeld dat het overgelegde bewijsmaterieel voldoende is.(4) Er is immers een verslag van het verloop en het resultaat van het tot dan toe verrichte onderzoek overgelegd.

17. Ik kom toe aan bespreking van het eerste middel. Dat klaagt over de verwerping door de Rechtbank van het eerste middel dat de uitlevering ontoelaatbaar moet worden verklaard wegens schending van het ne bis in idem beginsel.

18. De overwegingen van de Rechtbank houden het volgende in: "De uitlevering wordt verzocht met het oog op een tegen de opgeëiste persoon ingesteld strafrechtelijk onderzoek van het vermoeden dat hij zich heeft schuldig gemaakt aan feiten omschreven in: een op naam van de opgeëiste persoon (zeven mededaders) door de politie van Kenia opgestelde tenlastelegging met politiezaaknummer CR.141/122 van 2004 voor de rechtbank: 29/12/2004 en parketnummer 1365/2004. Een beëdigde vertaling van deze tenlastelegging, bevattende de omschrijving van de feiten waarvoor uitlevering wordt gevraagd, dient als hier ingevoegd te worden beschouwd."

19. Die vertaling is in kopie aan de bestreden uitspraak gehecht en houdt in dat de opgeëiste persoon ten laste

"de handel in verdovende middelen in strijd met artikel 4 (a) van de Narcotic Drugs and Psychotropic Substances Act, Nr. 4 (1994), waarbij als bijzonderheden van het misdrijf het volgende wordt gemeld:

"Op 14 december 2004, te Casuarinas Estate in Malindi in de Coast Province, tezamen en in vereniging met onbekenden handelden zij in 837.5 kilogram cocaïne met een geschatte straatwaarde van 4,69 miljoen Kenya Shilling door dit op te slaan in een motorboot, merk Boston Whaler, serienummer [001], dit in strijd met de genoemde wet."

En als - zo begrijp ik - tweede feit: de handel in verdovende middelen in strijd met artikel 4(a) van de Narcotic Drugs and Psychotropic Substances Control act nr. 4 (1994) met als bijzonderheden van het misdrijf:

"Op 14 december 2004, te Embasaki Area binnen Nairobi Area, tezamen en in vereniging met onbekenden handelden zij in 304 kilogram cocaïne met een geschatte straatwaarde van 1,702 miljoen Kenya Shilling door dit op te slaan in een motorboot, merk Boston Whaler, serienummer [002], dit in strijd met de genoemde wet."

20. De Rechtbank heeft voorts het volgende overwogen:

"De raadsman heeft aangevoerd dat zijn cliënt voor een deel van hetzelfde feitencomplex tevens in Nederland is vervolgd en dat om die reden sprake is van schending van het ne bis in idem beginsel.

Het beroep op het ne bis in idem beginsel faalt nu de opgeëiste persoon niet in een eerder stadium voor hetzelfde feit is veroordeeld.

Ten overvloede merkt de rechtbank op dat het feit waarvoor de opgeëiste persoon in Nederland wordt vervolgd anders is dan de feiten waarvoor zijn uitlevering wordt verzocht aangezien het hier de verdenking betreft van medeplegen van het op 7 december 2004 opzettelijk binnen het grondgebied van Nederland brengen van 1 kilo cocaïne. Het opzettelijk afleveren en/of verstrekken en/of vervoeren en/of opzettelijk aanwezig hebben van die kilo cocaïne. Voorts blijkt uit de stukken dat de verdenking in Kenia alleen ziet op cocaïne die daar is aangetroffen. Van een schending van het ne bis in idem beginsel is omschreven in artikel 9, eerste lid onder a van de Uitleveringswet is geen sprake."

21. Het proces-verbaal van de zitting die in deze zaak heeft plaatsgevonden op 23 mei 2005 houdt onder meer de volgende vragen van de officier van justitie op vragen de voorzitter antwoordt:

"De opgeëiste persoon heeft naast dit uitleveringsverzoek een strafzaak in Nederland lopen. Daarvoor zit hij in België in hechtenis. [De opgeëiste persoon] wordt verdacht een grote hoeveelheid cocaïne vanuit België naar Nederland te vervoeren. In deze strafzaak is een rechtshulpverzoek gedaan door Kenia. De opgeëiste persoon is ook hier gelokaliseerd door Keniaanse autoriteiten. Aangezien de opgeëiste persoon in eerste instantie door deze rechtbank in onderhavige zaak is veroordeeld, zal - eventueel - het ne bis in idem beginsel in Kenia aan de orde zijn. (...) Mijn cliënt is een verdachte."

22. Dat kan voor zover dit relaas is toegeschreven aan de Officier van Justitie niet anders dan een misslag zijn. Het proces-verbaal er voor houdt dat hier de raadsman van de opgeëiste persoon aan het woord is, temeer nu het proces-verbaal van de mededeling van de officier van justitie inhoudt.

23. Aan het proces-verbaal van de zitting van 10 augustus zijn de pleitaantekeningen van de raadsman gehecht. "Situatie tav vorige zitting ongewijzigd. Hoofdzaak loopt nog steeds, gaat om zelfde feitencomplex, derhalve toestaan. Zaak dient eerst op 18 augustus a.s."

24. En het proces-verbaal houdt voorts in dat de raadsman ter toelichting op de pleitnotities nog opmerkt: "De vraag is of hier sprake is van schending van het ne bis in idem beginsel nu mijn cliënt voor een deel van het feitencomplex in Nederland wordt vervolgd."

25. Art. 9, eerste lid onder a van de Uitleveringswet luidt als volgt:

"1. Uitlevering van de opgeëiste persoon wordt niet toegestaan voor een feit terzake waarvan:

- a. ten tijde van de beslissing op het verzoek tot uitlevering een strafvervolgung in Nederland tegen hem gaande is;
- b. hij in Nederland is vervolgd, indien hernieuwde vervolging is uitgesloten op grond van artikel 255, eerste lid van het Wetboek van Strafvordering;

- c. hij bij gewijsde van de Nederlandse rechter is vrijgesproken of ontslagen van rechtsvervolging, dan wel te een overeenkomstige onherroepelijke beslissing door een andere rechter is genomen;
- d. hij bij rechterlijk gewijsde is veroordeeld, in gevallen waarin:
1. de opgelegde straf of maatregel reeds is ondergaan, of
  2. die straf of maatregel niet voor onmiddellijke tenuitvoerlegging of verdere tenuitvoerlegging vatbaar is, of
  3. de veroordeling een schuldigverklaring zonder oplegging van straf of maatregel inhoudt, dan wel
  4. het gewijsde afkomstig is van de Nederlandse rechter en niet bij verdrag voor zodanig geval de bevoegdheid tot uitlevering is voorbehouden;
- e. naar Nederlands recht wegens verjaring geen vervolging, of, zo de uitlevering is gevraagd ten behoeve van tenuitvoerlegging van een straf of maatregel, geen bestraffing meer kan plaatshebben.
2. Het bepaalde in het vorige lid, aanhef en onder a, lijdt uitzondering in gevallen waarin Onze Minister bij zijn besluit tot inwilliging van het verzoek tot uitlevering tevens opdracht geeft de vervolging te staken.
3. Het bepaalde in het eerste lid, aanhef en onder b, lijdt uitzondering in gevallen waarin de vervolging in Nederland gestaakt, hetzij omdat de Nederlandse strafwet op grond van de artikelen 2-8 van het Wetboek van Strafrecht geen toepassing bleek te zijn, hetzij omdat aan berechting in het buitenland de voorkeur werd gegeven.
4. Het eerste lid, aanhef en onder e, lijdt uitzondering voorzover krachtens het toepasselijke verdrag uitlevering is geweigerd uitsluitend op grond van het feit dat het recht tot strafvervolging of het recht tot tenuitvoerlegging van straf of maatregel naar het recht van de aangezochte staat is verjaard."

26. Door het gebruik van de term *ne bis in idem* lijkt de raadsman te hebben bedoeld op de in art. 9, eerste lid bedoelde excepties. De overweging van de Rechtbank dat geen sprake is van een dergelijke onherroepelijke beslissing van de Nederlandse rechter Nederland ziet daar ook op. Gelet op hetgeen de raadsman heeft aangevoerd meen ik dat hij de exceptie van *ne bis in idem* vervolging, als bedoeld in art. 9, eerste lid onder a, op het oog heeft. De Rechtbank heeft te dien aanzien over het uitleveringsverzoek betrekking heeft op cocaïne die in Kenia is aangetroffen en dat de vervolging van de opgeëiste persoon die hier te lande plaats vindt betrekking heeft op cocaïne die - kort gezegd - hier zou zijn ingevoerd.

27. De in art. 9, eerste lid onder a van de Uitleveringswet bedoelde exceptie staat niet ter beoordeling van de juistheid van de Minister(5). Hetgeen de Rechtbank te dien aanzien heeft overwogen is dus een overweging ten overvloede. Daargelaten dat het oordeel van de Rechtbank mij niet onbegrijpelijk lijkt, is het middel dan ook tevergeefs. Daarom kan ook buiten beschouwing blijven het in het kader van het beroep op art. 9 lid 1 onder a Uw bij de overgelegde wijziging van de tenlastelegging in de tegen de opgeëiste persoon aanhangige strafzaak.

28. Ik merk terzijde nog het volgende op. Van het hier toepasselijke Verdrag tot uitlevering van misdadigers blijkt dat de uitlevering geen plaats zal hebben, indien de opgeëiste persoon "ter zake van het misdrijf waarvoor zij is aangevraagd wordt, reeds heeft terecht gestaan, en vrijgesproken, van rechtsvervolging ontslagen of gestraft is. Indien strafvervolging tegen hem aanhangig is op het grondgebied van de andere Hooge Contracteerende Partij." De Raadsman brengt niet mee dat in afwijking van het bepaalde in art. 9 lid 1 onder a Uw de rechter zou moeten oordelen of een aanhangige strafvervolging een beletsel vormt voor uitlevering.

29. Het tweede middel richt zich tegen de verwerping door de rechtbank van het verweer dat de uitlevering onaanvaardbaar moet worden verklaard wegens dreigende schendingen van art. 6 EVRM.

30. De rechtbank heeft in de bestreden uitspraak het volgende overwogen:  
"Voorts heeft de raadsman betoogd dat het recht van de opgeëiste persoon op een eerlijk proces, als bedoeld in art. 6 EVRM in Kenia dreigt te worden geschonden. De raadsman heeft hiertoe aangevoerd dat er grote twijfel is aan de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht in Kenia en dat in de huidige grondwet van Kenia ondermeer geen melding is gemaakt van de kosten van rechtsbijstand voor de verdachte en het zwijgrecht van de verdachte. De Raadsman stelt de advocaat in Kenia niet altijd vrije toegang tot zijn/haar cliënt en vindt de berechting niet altijd plaats binnen de wettelijke termijn."

De rechtbank verwerpt dit verweer en overweegt het volgende.

De rechtbank kan de uitlevering ontoelaatbaar verklaren indien er sprake is van een risico van een flagrante inbreuk op het recht conform artikel 6 EVRM. Van een zodanig risico is niet gebleken, terwijl ook door de raadsman geen overtuigend bewijs is aangevoerd die dat risico aannemelijk maken.

Wel ziet de rechtbank aanleiding om, gelet op de inhoud van de brief van het hoofd van de afdeling Consulaire Zaken, de heer mr. R.S. van Ees, d.d. 26 mei 2005, het ambtsbericht ten behoeve van onderhavige uitlevering opgesteld door de Nederlandse ambassade te Nairobi en de door de raadsman overgelegde stukken aanleiding tot aanleiding van Justitie in het advies op de inhoud van deze stukken te attenderen en de Minister te adviseren de inhoud daarvan te betrekken bij zijn oordeel omtrent de daadwerkelijke uitlevering van de opgeëiste persoon."

31. Het bedoelde advies houdt - voor zover hier van belang - in:

"Bij de beoordeling van de toelaatbaarheid van dit uitleveringsverzoek van Kenia is de rechtbank gestuit op het ambtsbericht d.d. 26 mei 2005 van het Ministerie van Buitenlandse Zaken, waarin een weinig positief beeld wordt gegeven van de rechtstatelijke gehalte dat in Kenia bestaat bij de afdoening van strafzaken. Ook blijkt uit dat ambtsbericht dat de in de gevangenissen van Kenia veel te wensen overlaten, dat daar martelingen voorkomen en dat de termijn voor berechting moet wachten veelal langer is dan het Europese recht toestaat, en dat voorts de rechterlijke macht te veel wordt beïnvloed door de uitvoerende macht. Dit zijn factoren die kunnen pleiten tegen uitlevering."

32. Bij brief van 25 april 2005 heeft het Bureau Rechtshulp in Strafzaken van het Ministerie van Justitie een advies voorgelegd aan de Afdeling Consulaire-Juridische Zaken met betrekking tot de mensenrechten-situatie in Kenia en de mogelijkheid van schending van fundamentele rechten van de opgeëiste persoon na uitlevering. Ik acht het de inhoud van het daarop als antwoord gevolgde ambtsbericht d.d. 26 mei 2005 dat verwijst naar rapporten het U.S. Department of State, Human Rights Watch en Amnesty International en dat ook door de rechtbank in zijn advies is aangehaald, hier weer te geven:

"Het is twijfelachtig of de betrokkene een eerlijk proces zou krijgen, zoals beschreven in artikel 6 EVRM. De Keniaanse grondwet bepaalt weliswaar dat sprake is van een onafhankelijke rechterlijke macht. Echter, in de praktijk wordt deze beïnvloed door de uitvoerende macht.

Verdachten worden in het openbaar gehoord. De wet voorziet tevens in de veronderstelling van onschuld. Verdachten mogen aanwezig zijn bij de zitting, getuigen horen, getuigen oproepen en bewijs naar voren brengen. Tegen een strafrechtelijk vonnis kan men daarnaast in beroep bij de High Court en hoger beroep bij het Court of Appeal aantekenen. Het vonnis.

Momenteel wordt gewerkt aan een nieuwe grondwet voor Kenia. De conceptgrondwet is op 15 maart 2004 door de Constitutional Conference aangenomen. Dit concept bevat bepalingen omtrent het recht op een raadsman naar de uitlevering en het zwijgrecht van de verdachte. De huidige grondwet bevat dergelijke bepalingen niet.

Verdachte hebben in beginsel geen toegang tot kosteloze rechtsbijstand, behalve in moordzaken. Voor minderjarige verdachten wordt kosteloze rechtsbijstand nauwelijks verzorgd.

De voor Kenianen hoge kosten van rechtsbijstand hebben tot gevolg dat deze voor verdachten vaak niet te betalen zijn. De zaak wordt in principe door een onafhankelijke rechter behandeld, maar er kan worden getwijfeld aan de onafhankelijkheid van de Keniaanse rechterlijke macht, zoals hiervoor beschreven.

Keniaanse wetgeving bepaalt dat de raadsman van de verdachte toegang tot zijn cliënt wordt verleend. Echter, deze wordt niet altijd gehonoreerd. Het bepalen of en wanneer toegang wordt verleend tot de cliënt is een discretionaire bevoegdheid van de Keniaanse overheid, waardoor dit recht soms wordt geschonden.

Berechting in Kenia vindt vaak niet binnen een redelijke termijn plaats.

In het algemeen bestaat de verwachting dat gedetineerden in Kenia niet structureel aan een onmenselijke of wetteloos behandeling zoals beschreven in artikel 3 EVRM worden onderworpen.

De situatie in de gevangenissen is evenwel slecht te noemen: de cellen zijn overvol, er is inadequate water- en voedselvoorziening en een gebrek aan medische zorg. Alhoewel mannen, vrouwen en kinderen in aparte cellen worden opgesloten, moeten worden ondergebracht, verblijven zij toch vaak gezamenlijk in een cel. Er zijn gevallen bekend van mishandeling.

gedetineerden en mensonterende omstandigheden in de gevangenissen waarbij vooral vrouwen het zwaar te verduren hebben. Preventieve hechtenis en de gronden daarvan worden niet onverwijld door een rechter getoetst. Door de Keniaanse regering zijn gevallen erkend waarin verdachten enige jaren in voorarrest gedetineerd zijn geweest. Het is onduidelijk of in Nederland ondergane uitleveringsdetentie door de Keniaanse autoriteiten van de eventueel op te leggen straf zou worden afgetrokken.

Alhoewel de situatie sinds het aantreden van president Kibaki een stuk is verbeterd, worden de mensenrechten steeds geschonden. De internationale gemeenschap maakt zich hierover zorgen. Zo wordt door diverse mensenrechtenorganisaties gerapporteerd omtrent mishandeling van gevangenen en machtsmisbruik door overheidsdienaren. Wel is het overigens mogelijk dat hierover openlijk gerapporteerd wordt door diverse internationale regionale mensenrechtenorganisaties.

Hoewel de huidige Keniaanse regering tracht grootscheeps veranderingen door te voeren op het gebied van strafrecht, waaronder de rechten van verdachten en gedetineerden, de rechterlijke macht en de behandeling van gedetineerden, zijn resultaten hiervan slechts in geringe mate zichtbaar."

33. Dat de Rechtbank op grond van dit ambtsbericht zorgen heeft over de behandeling die de opgeëiste persoon zal krijgen na uitlevering te wachten zou staan, mag geen verbazing wekken. De vraag is of het oordeel van de Rechtbank dat de aangevoerde desalniettemin niet aan de toelaatbaarheid van de uitlevering in de weg staat genoegzaam is gemotiveerd.

34. Het hiervoor aangehaalde rapport biedt een zorgwekkend beeld van de wijze waarop door de Keniaanse autoriteiten aldaar gedetineerde verdachten omgaat, van mogelijke beïnvloeding van leden van de rechterlijke macht en van intimidatie of belemmering van rechtsbijstand. Het rapport vermeldt een aantal - ernstige - incidenten en op grond van het beeld dat op grond daarvan wordt geschetst valt zonder meer aan te nemen dat schendingen van mensenrechten plaatsvinden. Personen die zich als gedetineerden in de macht van de justitiële autoriteiten bevinden nog regelmatig plaatsvervangende. Weliswaar zijn geen concrete gegevens aangevoerd waaruit valt af te leiden dat juist de opgeëiste persoon zelf zal worden aan flagrant schending van zijn fundamentele rechten zoals in het rapport geconstateerd, maar dat is niet tegenover dat er ook geen enkele aanwijzing is dat juist de opgeëiste persoon, of personen die worden verdacht van soortgelijke feiten als de opgeëiste persoon, een dergelijke schending niet hebben te vrezen.

35. Uit het verslag blijkt voorts dat in de thans geldende Grondwet van de verzoekende Staat onvoldoende fundamentele waarborgen tegen schending van de mensenrechten zijn neergelegd. Verder is de Republiek Kenia op 23 maart 1992 weliswaar partij geworden bij het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten en is het land daarmee hoofde verplicht de naleving van de in dat Verdrag neergelegde rechten te garanderen, maar het heeft het in artikel 1 van het Verdrag bedoelde individuele klachtrecht niet aanvaard.<sup>(6)</sup> Daar komt nog bij, zoals Smeulders<sup>(7)</sup> opmerkt, dat de afwijking van de ratificatie van een dergelijk verdrag, en ook de erkenning van het individuele klachtrecht betrekkelijk beperkt is gelet op het feit dat bijvoorbeeld het IVBPR geen 'instap-eisen' kent, minimumvereisten waar staten aan moeten voldoen tot het verdrag toe te treden.

36. Zoals door het EHRM in de Soering-zaak is overwogen moet sprake zijn van "substantial grounds for believing that the person in question would, if extradited, face a real risk of being subjected to treatment contrary to art. 3 in the receiving country".<sup>(8)</sup> Uit de overwegingen van de Rechtbank valt niet op te maken waarom ondanks de beschreven, kennelijk willekeurige en niet zonder meer als uitzonderlijk te beschouwen schendingen van de mensenrechten niet aan te nemen dat de opgeëiste persoon door uitlevering wordt blootgesteld aan een dreigende flagrante schending van diens in artikel 1 vervatte fundamentele rechten. Niet zonder reden wordt in het hiervoor aangehaalde ambtsbericht openlijke twijfel uitgesproken ten aanzien van de eerlijkheid van een proces in de zin van art. 6 EVRM dat de opgeëiste persoon zal krijgen na wachten staat, en dat nog wel ten aanzien van een proces in een staat waarmee een uitleveringsverdrag bestaat. Het kan dus in beginsel vertrouwd mag worden dat het proces aan de eisen van art. 6 EVRM voldoet. Daarom is de beslissing van de Rechtbank onvoldoende gemotiveerd.

37. Het middel slaagt.

38. Deze conclusie strekt tot vernietiging van de bestreden uitspraak van de Rechtbank en tot bepaling van de feitelijke behandeling van het uitleveringsverzoek door de Hoge Raad. De opgeëiste persoon zal voor de feitelijke behandeling door de Hoge Raad moeten worden opgeroepen evenals een tolk in de Engelse taal.

De Procureur-Generaal  
bij de Hoge Raad der Nederlanden

AG

1 Aldus de vertaling van het verzoek.

2 De precieze datum is 12 december 1963.

3 Dat vindt overigens bevestiging op de site van het Ministerie van Buitenlandse Zaken ([www.buza.nl](http://www.buza.nl)), waar informatie over de relaties met de Republiek Kenia wordt vermeld dat de onderhavige Overeenkomst van toelating van informatie die laatstelijk in oktober 2005 is bijgewerkt. Zie overigens ook A. Smeulers, *In staat van uitlevering*, Antwerpen-Groningen 2002, Bijlage I, p. 529 en 543.

4 Vgl. HR 1 juli 1986, NJ 1987, 218 en HR 2 mei 1989, NJ 1989, 773.

5 Vgl. N. Keijzer in *Handboek strafzaken*, par. 91.11.1 en de daar genoemde rechtspraak.

6 In ieder geval niet blijkens het overzicht van ratificaties en verklaringen dat op de site van de Verenigde Naties is bijgehouden, [www.unhchr.ch](http://www.unhchr.ch), Treaty Body Database.

7 T.a.p. p. 231 en par. 4.1.3.

8 EHRM 7 juli 1989, *Soering tegen Verenigd Koninkrijk*, NJ 1990, 158, m.nt. EAA. Vgl. voorts A. Smeulers, *In staat van uitlevering*, Intersentia Antwerpen-Groningen, 2002, p. 121-127 alsmede N. Keijzer, 'Goede trouw in het uitleveringsrecht', DD 5, 34, p. 508.

---